

PARTE I

MEMORANDO DERECHO PENITENCIARIO

POR: LCDO. LUIS A. ZAMBRANA GONZÁLEZ¹

El Derecho Penitenciario en Puerto Rico ha sido una de esas ramas que no hemos sabido atender mínimamente en y desde la academia, particularmente en nuestras facultades de Derecho. La ausencia total de cursos y seminarios que aborden y elaboren esta sub disciplina abona a una peligrosa ausencia de discusiones necesarias sobre aspectos legales durante el cumplimiento de la sentencia de una persona convicta. Como se sabe, actualmente hay más de 10,500 personas confinadas en nuestras instituciones penitenciarias, y otras miles cumpliendo condenas en otras modalidades alternativas a la reclusión. Aunque en estos momentos el Departamento de Corrección y Rehabilitación entiende que no hay un problema de hacinamiento en las prisiones, el incremento desproporcionado de las penas en virtud de la aprobación del Código penal de 2012, y el endurecimiento drástico de algunas leyes penales especiales, como la Ley de Armas y la Ley de Sustancias Controladas, tendrán efectos a mediano y a largo plazo en el volumen de personas cumpliendo largas sentencias en nuestras cárceles o fuera de estas. Si a esto sumamos los efectos imprevistos hasta ahora de las medidas de austeridad que implementará la agencia en los servicios que se ofrecerán en el sistema penitenciario, ya de por sí sumamente precarios, tendremos como resultado un posible incremento en la marginalización de un sector que, tanto física como legalmente, parece desaparecer de la atención pública.

A tales efectos, precisamente por este grado de invisibilización y marginación es que el sector de personas privadas de su libertad en Puerto Rico debe ser atendido prioritariamente por quienes son agentes del Derecho y personas en plena formación para convertirse en profesionales de dicha disciplina. A este grupo social, que en nuestra realidad contemporánea está ligado intrínsecamente a otros fenómenos de marginalización y precariedad, como son la exclusión social, la pobreza, las diversas violencias estructurales, la pobre calidad en la educación pública y en nuestro sistema de salud, entre otras, le urge una atención inmediata por parte de quienes ostentan y tendrán el monopolio de parte del discurso jurídico en nuestro País. Las décadas de olvido han creado una ignorancia rauda en lo que respecta a las condiciones mínimas de vida que nuestros conciudadanos y conciudadanas privadas de libertad necesitan ya no solo para colaborar con un precario sistema de rehabilitación, sino para sobrevivir en nuestras instituciones penitenciarias. La academia, lamentablemente, ha sido corresponsable en la perpetuación de esta ignorancia y falta de creación de conocimiento sobre aspectos básicos de nuestro Derecho Penitenciario.

Al ser una institución pública de formación universitaria, nuestra Universidad de Puerto Rico, aunque con esfuerzos loables de algunos sectores minoritarios, como lo es el programa de la

¹ Asesor Legal de la Sociedad para Asistencia Legal. Doctorado en Derecho Penal y Filosofía del Derecho en la Universitat Pompeu Fabra de Barcelona. J.D. de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

Universidad en la cárcel, principalmente promovido hace décadas por el recién fenecido y muy admirado profesor Fernando Picó, debe fijar como objetivo prioritario el estudio sobre las condiciones de nuestras personas encarceladas. Nuestra facultad de Derecho, asimismo, debería priorizar una atención rigurosa al andamiaje normativo que delimita los contornos de nuestro Derecho Penitenciario, ya no solo desde una perspectiva dogmática, sino multi y transdisciplinaria.

Es alarmante, especialmente para la población de personas confinadas, que nunca haya existido ni un solo curso de Derecho Penitenciario en la Escuela de Derecho, y especulo que tampoco en ninguna otra facultad de Derecho del País. Además, resulta igualmente preocupante que no existe ni un manual básico sobre aspectos generales de las normas y procedimientos que componen eso que llamamos Derecho Penitenciario. La creación de conocimiento sobre este tema es imperativa para entender y atender el tema y la población que es afectada por el mismo.

Recientemente, como parte de ese valioso proyecto de la universidad en la prisión, varios y varias estudiantes de Derecho, junto a las profesoras Érika Fontáñez Torres y Ana Matanzo Vicéns, han participado de cursos ofrecidos en alguna de las instituciones que hoy albergan a mujeres confinadas. En parte, quizá, el ánimo de atender este tipo de área del Derecho surge de esa experiencia directa e indirecta que va trayendo preocupaciones desatendidas de un sector aun más vulnerable en la población penitenciaria, como lo es el de las mujeres confinadas. Este tipo de experiencia en la realidad enriquece los discursos jurídicos que se comienzan a esbozar tanto dentro como fuera de las aulas de nuestra Escuela. El contacto con una realidad desconocida es, sin duda, un aliciente para que se comiencen a atender asuntos que podrían repercutir en la producción de conocimiento sobre el área y en la ayuda directa e indirecta hacia un sector de la población desprovisto hasta de orientación legal mínima por parte del Estado.

Esto último, en gran medida, se debe a que como parte del pleito de clase *Morales Feliciano*, el cual ya está finalizado para todos los efectos, se creó la *Corporación de Acción Civil y Educación*, la cual atendía directamente los reclamos de la población de personas confinadas respecto a las graves infracciones de ley que la jurisdicción federal encontró durante las décadas que duró el pleito. Hace aproximadamente seis años, dicha entidad -que funcionaba a manera de bufete con más de quince (15) abogados y abogadas en algún momento- dejó de ejercer sus funciones, por lo que la población mencionada quedó sin asesoría y representación legal libre de costo en múltiples ámbitos. La Sociedad para Asistencia Legal, a través de la creación de la División de Asuntos Especiales y Remedios Postsentencia, ha intentado mitigar esta importante ausencia, aunque con menos recursos que los que contaba la Corporación, ya que esta se sufragaba a partir de las multas que el Estado pagaba por el incumplimiento de las estipulaciones del caso *Morales Feliciano*. En estos momentos, con más razón, se necesita que nuestra única Institución Pública de enseñanza de Derecho actúe conforme al deber loable de asistir a los sectores sociales más vulnerables.

Por tal razón, me alegra que esta Junta Editora haya determinado finalmente atender el tema y por primera vez dedicarle parte de un número al mismo. Esto no sólo incentivará a que se escriba y lea sobre el Derecho Penitenciario, principalmente desde una perspectiva transdisciplinaria, sino que se comience a crear una base bibliográfica mínima sobre el tema. Hoy no hay ninguna bibliografía básica que oriente a estudiantes, profesionales del Derecho, personas confinadas o pueblo en general sobre las características elementales del Derecho Penitenciario en nuestro País. Quien se exponga a una vista, por ejemplo, de concesión de libertad bajo palabra, tendrá que

estudiar las normas aplicables sin el beneficio de una recopilación mínima sobre las expresiones del Tribunal Supremo en relación a dicho proceso o algún comentario doctrinario sobre el mismo. Lo mismo sucede con quien recibe una consulta de una persona confinada que pregunta si puede llevar barba en la prisión porque así se lo exige su religión. O qué normativa aplica cuando una persona es vegetariana por diversas razones, desde salud hasta razones de convicción, y la oferta en la institución no contempla ninguna dieta de ese tipo.

Son múltiples las controversias de las que se podrían hablar, pero hay ciertas áreas que pudieran ser detonantes de trabajos importantes para efectos de medio número de una revista especializada en Derecho como la de la Escuela.

- (I) **Acceso a los foros tanto administrativos como judiciales por parte de la población confinada.** En este renglón se podrían analizar las fuentes de derecho que facultan y viabilizan que una persona confinada pueda o no acudir ante los foros administrativos y los tribunales. Además, un asunto sumamente importante es el de la falta de obligatoriedad del Estado a concederle una representación legal libre de costo a una persona confinada que, como se sabe, de ordinario no genera ingresos. Como en muchas ocasiones los confinados y confinadas acuden *pro se* ante dichos foros, especialmente ante los tribunales. Hay jurisprudencia y decisiones del foro apelativo intermedio que pueden ser extensamente analizadas para identificar cuáles son las posturas que nuestros tribunales han asumido ante este tipo de controversia.
- (II) **Procesos disciplinarios en nuestras instituciones carcelarias.** Creo que es un tópico que no se ha atendido desde el Derecho, pero que tiene una relevancia cotidiana en nuestras instituciones penitenciarias. Los confinados y confinadas deben cumplir con una serie de normas reglamentarias y estatutarias, por lo que hay procesos en los cuales se le sanciona a la persona con determinadas privaciones, como pueden ser el no poder comprar en comisaría, derecho a visitas y hasta el aumento en el nivel de custodia de la persona confinada querellada. El derecho a abogado o abogada en esta etapa administrativa es prácticamente inexistente. En esta área también se pueden estudiar las intervenciones con el precario derecho a intimidad que ostenta la población confinada y los efectos de las redadas habituales donde se allanan sustancias controladas, teléfonos móviles, etc.
- (III) **Herramientas o beneficios penológicos en el cumplimiento de la prisión.** Aquí se pueden estudiar los diversos programas que, en teoría, propenden a la mejor rehabilitación moral y social de la persona y, por lo tanto, también a su reinserción social, en los casos en los que la persona no tenga sentencias que para todos los efectos son cadenas perpetuas. Varias de estas herramientas son las bonificaciones por buena conducta y asiduidad, las de estudio y trabajo; los programas de desvío bajo el Departamento de Corrección

y Rehabilitación; la libertad bajo palabra al amparo de la jurisdicción de la Junta de Libertad Bajo Palabra; los proyectos de talleres sobre violencia y rehabilitación, sobre formación técnica y profesional, sobre el deporte, así como los que pretenden que algunos y algunas de nuestras confinadas terminen su cuarto año de escuela superior. Recordemos que el fin primordial del cumplimiento de la pena en nuestro ordenamiento constitucional y penal es la rehabilitación moral y social de la persona, lo que significa un fin preventivo-especial positivo en materia de Política criminal.

(IV) **La salubridad en nuestras prisiones e instituciones en las que se cumplan sentencias condenatorias.** El aspecto de la salud e higiene en nuestras prisiones es medular. Se pueden abordar temas desde el tratamiento físico y psicológico de la persona hasta la contaminación en los espacios que componen las instituciones penitenciarias. Uno de los asuntos más importantes es el tratamiento de la drogodependencia de quienes entran en nuestras instituciones penales. En un país en el que todavía se criminaliza fuertemente la drogodependencia, y las consecuencias de ésta, es evidente que nuestras cárceles pudieran tener problemas graves en la atención de nuestras personas adictas. En este renglón también se podría hacer una diferenciación entre las necesidades de salubridad propias del género femenino y los espacios y herramientas con las que cuenta el Estado para atenderlas. Por ejemplo, cuando recientemente se trasladaron a mujeres confinadas a otras instituciones como Guayama y Bayamón al cerrar la Cárcel Industrial de Vega Alta, varias de los reclamos fueron que los espacios físicos no estaban condicionados para la población de género femenino. Otro de los casos importantes en el ámbito de la salubridad es el caso de los continuos contagios de enfermedades venéreas (y VIH, por ejemplo) y de otro tipo a partir de la falta de salubridad (y seguridad) en las instituciones. La educación sexual sería otro aspecto a considerar, así como la precaria salud mental que evidenciamos como sociedad.

(V) **El sistema de confinamiento de menores y el cumplimiento de medidas dispositivas en el área de justicia juvenil.** Esta es una materia que aun más se puede atender de manera transdisciplinaria. En momentos en el que el país ve cómo la Asamblea Legislativa pretende aprobar una reforma de justicia juvenil que es más draconiana y punitiva que la vigente, es normal que apuntemos nuestra atención a la población de menores transgresores y el efecto de las sanciones a éstos impuestas. Personalmente, jamás he escuchado nada positivo de nuestras instituciones a cargo del Negociado de Instituciones Juveniles. Imponerle condiciones onerosas a los menores transgresores podría ser contraproducente con cualquier fin rehabilitador que se proyecte, mucho más cuando se encierra a la persona y se le aísla socialmente en una etapa tan vulnerable como es la preadolescencia y adolescencia. La materia es tan abierta

que se podría hablar de prácticamente todo, desde la educación que reciben esos menores, su perfil socio-económico, sus necesidades particulares dentro de las instituciones penitenciarias, los métodos disciplinarios utilizados, etc.

- (VI) **Necesidades y problemáticas particulares de las mujeres confinadas.** Desde una perspectiva de género, se pueden estudiar un sinnúmero de aspectos que institucionalmente afectan a las mujeres confinadas. Desde el trato de los miembros de la institución penitenciarias y sus machismos y micromachismos, hasta la falta de acomodos adecuados para el género femenino. Aquí se puede estudiar, por ejemplo, el caso de las mujeres embarazadas confinadas, y el tratamiento normativo que se les da tanto a ellas como a sus familias y a su descendencia. Además, podría estudiarse qué tipos de herramientas de rehabilitación, especialmente de trabajo y estudio, se excluyen cuando la población confinada es de mujeres y no cuando es de varones. ¿Qué tipo de educación se les da a la mujer y qué tipo de educación y talleres a los hombres? ¿Cuáles son las tareas recreativas de las mujeres y cómo contrastan con las de los varones? ¿Cómo se trata institucionalmente la sexualidad en nuestras cárceles de mujeres?
- (VII) **Libertad de expresión y asociación en nuestras prisiones.** Comúnmente desde hace décadas escuchamos hablar de Los Ñetas y de otras agrupaciones no reconocidas institucionalmente. Lo cierto es que varias de estas agrupaciones, que hace tiempo trascendieron los límites geográficos de Puerto Rico, nacieron en virtud de unas necesidades de seguridad tremendamente imperiosas durante las pasadas décadas. Han sufrido una evolución que probablemente sean otras Ciencias Sociales quienes puedan diseccionar de forma más efectiva. No obstante, actualmente no he visto ningún estudio normativo sobre el derecho fundamental a asociación aplicado en el contexto de las prisiones en Puerto Rico. Además, es evidente que, aunque aminorado, los confinados y las confinadas ostentan un derecho a la libertad de expresión que les permite expresarse aún detrás de los barrotes. Expresión tanto verbal como escrita. ¿Pueden los confinados y confinadas que toman talleres de escritura publicar sus poemas o escritos con fines lucrativos? ¿Qué tipo de censura ejerce el Departamento de Corrección y Rehabilitación al evaluar los escritos que producen las personas confinadas? ¿Podrían ser sancionadas las personas confinadas que escriban alguna obra que se entienda como transgresora o contraria a las políticas institucionales de la agencia? Este renglón es extremadamente fértil.
- (VIII) **Derecho fundamental a la intimidad en el contexto carcelario.** Las redadas de búsqueda de material ilegal en nuestras cárceles no es un asunto extraordinario, sino una constante que puede tener unas repercusiones sumamente serias en la población confinada. Estas redadas pueden ser lo

suficientemente violentas como para alterar el orden de la institución, así como arriesgar a que varias personas sean sometidas ilegalmente a cargos criminales por material encontrado en sus celdas. Existe jurisprudencia federal que limita considerablemente el derecho a la intimidad de las personas confinadas, pero eso no quiere decir que nuestros confinados y confinadas no sigan ostentando un derecho fundamental a la intimidad, particularmente ante nuestra Constitución. Se podrían analizar estas limitaciones a este derecho en el ámbito tanto de las redadas como en las prácticas invasivas o no de registros de pertenencias y, primordialmente, de cuerpos. Los registros corporales han dado una serie de decisiones jurisprudenciales importantes en Estados Unidos, pero aquí en Puerto Rico, por parte de nuestros tribunales y de la doctrina (la academia) no se ha llegado a una atención suficiente sobre el tema. Esas violaciones al derecho a la intimidad les pueden ocurrir tanto a la población confinadas como a familiares y amigos que acudan a visitarlos.

(IX) **Derecho al sufragio pasivo.** Desde que se concedió el derecho al voto a la población de personas confinadas, cada administración gubernamental ha tratado de erradicarlo con una vehemencia muy notable. Otras fuerzas e intereses políticos lo han impedido hasta este momento, pero no dudo que el tema será candente mientras exista y mientras se siga considerando que la persona penada debe estar excluida de nuestra sociedad. La construcción ordinaria que hemos hecho de la persona confinada parte de un perfil radicalmente excluyente cuyo castigo es total, y el derecho a la participación en el sufragio pasivo se contempla como un privilegio para muchas y muchos. Como este tema es cíclico, y actualmente en revistas especializadas, aunque sí en otros medios digitales, no hay prácticamente nada, creo que deberíamos abordarlo y hasta realizar algún estudio de derecho comparado a estos efectos. Somos de las pocas jurisdicciones a nivel mundial que concede este derecho, y en vez de sentirnos orgullosos de eso, en tanto que es un trato más humano a personas que no dejan de ser parte de la sociedad, lo que comúnmente se hace es todo lo contrario, querer ir con la corriente que entiende que arrebatarse el derecho al voto es parte del castigo penal.

(X) **Sexualidad en la cárcel.** No es un secreto que en nuestras prisiones existen agresiones sexuales toleradas o ignoradas por quienes están a cargo de supervisar la seguridad de las cárceles. Es un secreto a voces el ritual de iniciación de alguna persona que haya llegado nueva a la institución y sea agredida sexualmente como forma protocolaria. En un espacio de represión sexual absoluta, la sexualidad brota y se desborda mediante formas y modalidad mucho más violentas, y en parte eso es lo que se podría estar viviendo en algunas de nuestras prisiones. También en este ámbito es propio analizar cómo miembros de la comunidad LGBTTIQ han sido tratados institucionalmente.

Particularmente, quizá sería imperioso analizar la ubicación y los tratamientos que le dan a las personas transexuales y transgénero en nuestras prisiones. ¿Debemos permitirle a los confinados y a las confinadas las llamadas visitas conyugales o de pareja? ¿Debemos imponer un celibato que repercutirá en diversas violencias sexuales entre miembros de la población penitenciaria? ¿Qué tipo de educación sexual reciben nuestras personas privadas de libertad? ¿Obviamos el tema, ya de por sí tabú, como es la sexualidad, en vez de enfrentarlo directamente? ¿Cómo se ha atendido, si se ha hecho, de forma normativa?

(XI) **Clasificaciones de custodia, de seguridad y confinamiento aislado.** Existe una norma no escrita, y que a muchos y muchas nos parece terrible y cruel, que establece que si la persona tiene una sentencia muy elevada, como lo es el asesinato, no debe estar menos de diez (10) años en custodia máxima, lo que representa que sólo tendrá de una a dos horas al día para salir de su celda de confinamiento. La arbitrariedad en la determinación de las clasificaciones de custodia, aunque pretenden ser al amparo de una parte objetiva, repercute en el aprovechamiento o no de algún plan institucional que propende a la rehabilitación de la persona. Hay personas confinadas que han estado más de veinte años en custodia máxima solamente porque tienen una sentencia demasiado alta. Durante ese tiempo no hubo ninguna herramienta de rehabilitación que pudiera haber disfrutado, sino todo lo contrario. Las repercusiones físicas y psicológicas que tiene este tipo de confinamiento son dramáticas, y lamentablemente nuestros tribunales, en un gran porcentaje de los casos, le han dado una deferencia casi absoluta a la agencia sobre la determinación de custodia bajo exactamente el mismo fundamento: que la pena es demasiado severa. Estudiar la normativa que aplica a las custodias, a los niveles de seguridad en nuestras prisiones y al confinamiento aislado por diversas razones es elemental para empezar a entender lo que han sufrido muchos y muchas por decenas de años.

(XII) **Libertad religiosa en el contexto carcelario.** Existe en nuestro sistema penitenciario una oficina de capellanía que canaliza las diversas denominaciones religiosas que existen en la población penada. No obstante, ¿existe un reconocimiento de todas las religiones profesadas en nuestra comunidad confinada? ¿Qué limitaciones existen? ¿Qué religiones y denominaciones religiosas están reconocidas? En las estadísticas del Departamento de Corrección y Rehabilitación sobre el perfil de la persona confinada se ubican las tres religiones monoteístas como las principales, siendo el cristianismo la principal, y seguida por el islam y el judaísmo. No obstante, hay otras denominaciones, como el budismo y hasta la santería, que son parte de la población de la cárcel. Analizar los límites que las instituciones le imponen a la

libertad de credo en la prisión es vital para entender las problemáticas que viven nuestras personas confinadas de diversas religiones y creencias. Un aspecto muy importante, especialmente para personas islamistas, judías y budistas, es la alimentación, por lo que quizá esta sea una fuente de reclamos continuos ante las instituciones penitenciarias.

PARTE II

MEMORANDO DERECHO DE INTERNET Y NUEVAS TECNOLOGÍAS

El Derecho de Internet y Nuevas Tecnologías se refiere al conjunto de doctrinas y principios legales relacionados con el desarrollo de tecnologías emergentes. El rápido avance tecnológico del Siglo 21 sugiere que cada día un número mayor de sucesos con consecuencias jurídicas serias ocurrirán en el espacio digital. Esta tendencia subraya la importancia de que los diversos operadores del Derecho se familiaricen con las complejidades del marco jurídico que rige el uso de las nuevas tecnologías y planteen nuevas formas de proteger los derechos de las personas en ese entorno.

En Puerto Rico existe muy poca legislación local relacionada con la actividad digital o electrónica; más aun, la mayoría de las normas dirigidas específicamente a regular este tipo de actividad provienen de leyes federales mediante las cuales el Congreso ocupa el campo. Por otro lado, varias de las conductas y expresiones que ocurren en el ámbito digital contravienen leyes y reglamentos locales que están vigentes actualmente; sin embargo, estas normas no fueron diseñadas para atender los retos particulares que implica reglamentar actividad digital ilícita. Este creciente desfase entre el alcance del estado de derecho actual y las necesidades que produce el uso de nuevas tecnologías ha permitido que actividades proscritas permanezcan impunes.

Asimismo, nuestra jurisdicción cuenta con un alto número de usuarios electrónico. Se estima que 70% de los ciudadanos puertorriqueños tiene acceso a la Internet y 95% de las personas con celulares utiliza sus dispositivos para conectarse a la Red.² Por ello, resulta imprescindible desarrollar mecanismos para regular el espacio digital de una manera jurídicamente significativa. Según adelantamos, las autoridades muchas veces no tienen acceso a las herramientas o recursos necesarios para hacer cumplir la ley en el ámbito digital, una carencia que resalta dramáticamente en lo relativo a enjuiciamientos criminales por ciber crímenes. Al presente, ni la Academia ni el Gobierno cuentan con fuentes de Derecho autóctonas capaces de generar una conversación sobre la materia.

¿Qué tipo de política pública necesitaría adoptar el gobierno para asegurar el cumplimiento de la ley en un medio tan amplio y difuso como la Internet? ¿Qué herramientas viabilizarían intervenciones de esta índole? ¿Cuán extensivos son o deberían ser los límites constitucionales al poder regulatorio del estado en la esfera digital en vista de estas nuevas realidades? Estas son algunas de las preguntas preliminares que el medio número de Derecho de Internet y Nuevas

² Ricardo Cortés Chico, *Sigue en aumento el uso del internet en Puerto Rico*, EL NUEVO DÍA (31 de diciembre de 2016), <http://www.elnuevodia.com/tecnologia/tecnologia/nota/sigueenaumentoelusodelinternetenpuertorico-2277131/> (última visita 31 de mayo de 2017).

Tecnologías busca atender, ello con el fin último de facilitar el desarrollo de un Derecho de vanguardia sobre el uso de las redes y nuevas tecnologías en nuestro ordenamiento.

El Derecho de Internet y Nuevas Tecnologías tiene un sendero largo que recorrer previo a lograr adaptarse a las realidades que pretende reglamentar. Es parte de nuestra labor como institución académica comenzar a explorar este campo con mayor diligencia. Las siguientes áreas incluyen algunas de las principales sub categorías del Derecho de Internet y Nuevas Tecnologías:

- 1) la jurisdicción de los tribunales para ver casos que involucren el uso de Internet;
- 2) aspectos de Derecho Público; en particular, el alcance de los derechos constitucionales a la intimidad y a la libertad de expresión de usuarios y no usuarios en el Internet;
- 3) aspectos de Derecho Privado, tales como la operación de un negocio exclusivamente a través del Internet y el régimen de Propiedad Intelectual para contenido en línea; y
- 4) la actividad criminal en el entorno digital o *cybercrime*.

En aras de atender esta materia jurídica, la Junta Editora del Volumen LXXXVII de la Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico les invita a investigar los sub-temas incluidos en la próxima sección con miras a producir artículos a ser publicados en un número híbrido sobre *vacíos jurídicos* en nuestro ordenamiento. **La lista de sub-temas sugeridos no pretende ser exhaustiva; por el contrario, alentamos toda investigación sobre algún tema que pertenezca a la disciplina vertiginosamente abarcadora que comprende el Derecho de Internet y Nuevas Tecnologías.**

I. Jurisdicción en tiempos de Internet

Como regla general, las leyes de un país o unidad de gobierno aplican solamente dentro de los límites de sus fronteras territoriales. Sin embargo, cuando conducta ocurrida en el exterior tiene efectos sustanciales dentro de su territorio, se permite que un país e inclusive sub-unidades de su gobierno regulen dicha conducta mediante la aprobación de estatutos que dispongan claramente la intención de que la ley tenga este alcance.

El Internet hace posible que personas radicadas en diversas partes del mundo interactúen y realicen actividad jurídicamente significativa. Este alcance global sugiere que controversias en torno a cuándo determinado un tribunal puede adjudicar casos relacionados a actividad electrónica continuarán litigándose vigorosamente durante las próximas décadas.

Cuando un demandado y autor de la actividad digital no resida en la jurisdicción donde se insta la acción en su contra, parte de su defensa legal comúnmente involucra retar la jurisdicción del tribunal sobre su persona. El éxito de este tipo de defensa depende de los requisitos que el ordenamiento al cual pertenece el tribunal establezca para el ejercicio válido de jurisdicción sobre un caso. En la jurisdicción federal, dos factores generales determinan el contenido de dichos requisitos en casos que involucren actividad en línea: (1) el tipo de causa de acción que ostente el demandante y (2) el lenguaje del estatuto que habilite su causa de acción.

A modo de ejemplo, en *Burdick v. Superior Court*, un tribunal estatal de California resolvió que carecía de jurisdicción sobre la persona del demandado por este encontrarse en otro estado al

momento de publicar contenido difamatorio en Facebook.³ Al así hacerlo, desarrolló un criterio de adjudicación sumamente difícil de cumplir desde el punto de vista del demandante: para obtener jurisdicción, la demandante tiene que probar que el demandado publicó la información difamatoria con la intención de que produjera un daño específico dentro del territorio del estado donde demandó. Por otro lado, la jurisprudencia que atiende este particular en el contexto de violaciones a derechos de propiedad intelectual es mucho más permisiva al momento de permitir que un tribunal asuma jurisdicción, ello aun en casos en que la ley estatal está siendo aplicada extra-territorialmente.⁴

Evaluar qué requisitos debería tener que cumplir un tribunal estatal para poder válidamente ejercer jurisdicción requiere sopesar intereses encontrados. Por un lado, flexibilizar los requisitos para que un tribunal ejerza jurisdicción amplía el poder del gobierno para regular el Internet, un poder cuyo ejercicio está *de facto* sujeto a límites constitucionales importantes (ver Parte II). Por otro lado, las normas que restringen excesivamente la habilidad de un tribunal para asumir jurisdicción podrían tener el efecto de impedir que un demandante vindique sus derechos.

Sub-temas sugeridos:

- 1) **Reglamentación estatal de actividad comercial en línea y la Cláusula de Comercio Durmiente.** En el caso de los gobiernos estatales en Estados Unidos, la aplicación extra-territorial de las leyes aprobadas a nivel estatal está sujeta a los límites que la Cláusula de Comercio Durmiente impone sobre la facultad de los estados para regular el comercio interestatal.⁵ ¿Cómo se determina dónde están las fronteras de un estado para propósitos de actividad comercial que ocurre en línea? ¿Qué límites concretos impone la Cláusula de Comercio Durmiente en relación al ejercicio de jurisdicción por tribunales estatales en casos que involucren comercio en línea?
- 2) **Criterios para ejercer jurisdicción sobre la persona.** ¿Está bien decidido *Burdick*? ¿*Gorman*? ¿Establece la norma allí pautada un balance adecuado entre los distintos intereses en juego? ¿Es posible optimizar este balance y a la vez uniformar las normas relativas al ejercicio de jurisdicción para casos surgidos a raíz actividad en línea?
- 3) **Límites al procesamiento criminal basados en la selección de foro,** según recogidos en el Artículo III y Sexta Enmienda de la Constitución de Estados Unidos.⁶

II. Aspectos de Derecho Público

El advenimiento de las nuevas tecnologías engendró una multitud de nuevos medios de comunicación que el gobierno ha intentado regular con diferentes grados de éxito y entusiasmo. Para reglamentar la expresión en el Internet o compeler acceso a información almacenada electrónicamente, el gobierno tiene que cumplir con exigencias constitucionales cuyo contenido

³ *Burdick v. Superior Court*, 233 Cal.App.4th 8 (Ct. App. 2015); *Gorman v. Jacobs*, 597 F. Supp. 2d 541, 548 (E.D. Pa. 2009).

⁴ *Penguin Group Inc. v. American Buddha*, 16 N.Y. 3d 295 (2011).

⁵ *State v. Heckel*, 24 P.3d 404 (Wash. 2001).

⁶ *United States v. Auernheimer*, 748 F.3d 525 (3d Cir. 2014).

varía en distintos supuestos. ¿Qué criterios sopesa o debería sopesar un tribunal al momento de decidir si invalidar o sostener el ejercicio del poder regulatorio del gobierno en el espacio digital? ¿Qué características del ordenamiento jurídico puertorriqueño harían más o menos factible reglamentar efectivamente la expresión en línea y el acceso a la información digital? Estas preguntas y otras afines representan los asuntos medulares que surgen a partir de la intersección entre el Derecho Público y el Derecho de Internet y Nuevas Tecnologías.

A. Libertad de expresión

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos reconoce la función insustituible que desempeña el Internet en términos de fomentar el intercambio libre de ideas y el ejercicio del derecho a la libertad de expresión; inclusive, en su más reciente pronunciamiento al respecto, advirtió que los tribunales deben ser cautelosos al negar protección constitucional en un ámbito tan dinámico como el espacio digital.⁷ Este espíritu de deferencia ha alimentado la preocupación de que las nuevas tecnologías, y en particular el Internet, socaven el estado de derecho al dificultar la reglamentación de expresión ilícita que es válidamente proscrita o regulada en otros contextos. ¿Se justifica esta inferencia? ¿Hasta qué punto el uso de nuevas tecnologías genera choques insalvables entre el derecho de sus usuarios a la libertad de expresión y otros derechos constitucionales importantes? ¿Qué factores sopesa o debería sopesar un tribunal al resolver controversias de este tipo en el ámbito digital?

Sub-temas sugeridos:

- 1) **Poder del gobierno para regular expresión en redes sociales.** En *Packingham v. North Carolina*, el Tribunal Supremo de Estados Unidos invalidó una ley estatal mediante la cual se prohibía que personas registradas como depredadores sexuales utilizaran las redes sociales (como Facebook, etc.); aun presumiendo que la reglamentación era neutral en cuanto al contenido y aplica el escrutinio intermedio, el estado no demostró que la medida estaba estrechamente dirigida a lograr un interés gubernamental importante.⁸ No obstante, una expresión emitida en las redes sociales sí puede ser criminalizada si el estatuto que la proscribía sobrevive el escrutinio intermedio.⁹ ¿Qué sugieren estos casos y otros sobre la dirección en que se dirige la normativa de libertad de expresión en las redes sociales? ¿Existen alternativas constitucionalmente válidas?
- 2) **Responsabilidad por publicación difamatoria en línea.** La regla general es que quien de manera deliberada y no razonable omite eliminar la materia difamatoria que dicha persona sabe que se exhibe en su propiedad responde en daños al difamado como si hubiera publicado la expresión difamatoria originalmente. Pero, la Sección

⁷ *Packingham v. North Carolina*, 137 S.Ct. 1730 (2017).

⁸ *Id.*

⁹ "Though the issue is not before the Court, it can be assumed that the First Amendment permits a State to enact specific, narrowly tailored laws that prohibit a sex offender from engaging in conduct that often presages a sexual crime, like contacting a minor or using a website to gather information about a minor. Cf. Brief for Respondent 42-43. Specific laws of that type must be the State's first resort to ward off the serious harm that sexual crimes inflict." *Id.* at 1737.

230 del *Communications Decency Act* (CDA) hace inmune a los sitios web con contenido generado por usuarios frente a pleitos surgidos a raíz de dicho contenido, excepto en contadas excepciones; por ejemplo, si el proveedor del servicio estuvo involucrado en la creación de la expresión difamatoria, responderá al igual que el difamador original. ¿Protege adecuadamente esta norma los diversos intereses implicados en la decisión de otorgar la inmunidad contemplada por el CDA?

- 3) **Expresión digital no protegida.** Existen mecanismos legales que permiten obligar a proveedores de expresión en línea a eliminar de su plataforma expresión no protegida; para ello, los tribunales exigen que el lenguaje del estatuto que establezca el mecanismo no sea excesivamente abarcador.¹⁰ Las normas que gobiernan dicho procedimiento ameritan estudio y análisis crítico. Por otro lado, la doctrina de expresión no protegida también se presta para regular actividad digital a base de supuestos no convencionales. ¿Podría sostenerse una convicción criminal por el delito de amenaza, incitación o alteración a la paz basada únicamente en la publicación de una expresión del acusado en las redes sociales?
- 4) **Cyberbullying.** Un estatuto que proscriba el *cyberbullying* puede protegerse de ataques por vaguedad o amplitud excesiva. En algunos casos, los tribunales estarán dispuestos a curar el defecto haciendo valer disposiciones válidas separadamente o determinando que las defensas que el estatuto provee protegen adecuadamente los intereses de libertad de expresión en juego.¹¹ ¿Es adecuado el criterio de adjudicación utilizado por los tribunales para evaluar la constitucionalidad de este tipo de reglamentación bajo la Primera Enmienda? ¿A qué intereses asigna más valor?
- 5) **Uso de redes sociales por funcionarios públicos.** ¿Constituye acción de estado la manera en que sea manejada la cuenta de *Twitter* de un funcionario público? ¿Y si es utilizada para excluir del todo a ciertos usuarios? ¿Qué derechos deberían poder reclamar el funcionario público, el usuario y *Twitter* bajo la Primera Enmienda.

B. Privacidad

El esquema de privacidad en la Internet incluye el almacenamiento y la divulgación de información personal a través de la Red. El poder del gobierno para solicitar y obtener información almacenada digitalmente mediante vías legales es amplio en algunas áreas, particularmente cuando están en juego asuntos de seguridad nacional; sin embargo, aun en esos casos, no es absoluto.¹² Por consiguiente, es esencial diseñar mecanismos que salvaguarden el derecho que un individuo pueda tener sobre la privacidad de su información personal en la Internet.

Existen quienes defienden el derecho a la privacidad a través de la Web como fundamental; sin embargo, el ordenamiento no es claro en cuanto a lo absoluto de este derecho. Por ello, idear mecanismos de reglamentación capaces de sobrevivir ataques constitucionales a favor de este derecho en la Internet puede ser una tarea más difícil de lo usual. ¿Debe existir un derecho al olvido?

¹⁰ Center for Democracy, 337 F.Supp 2d 606 (E.D. Pa. 2004).

¹¹ *People v. Marquan*, 24 N.Y. 3d 1.

¹² *ACLU v. Clapper*, 785 F.3d 787, 812–819 (2d Cir. 2015).

¿La información publicada en las redes sociales constituye información privada protegida? ¿En qué instancias puede un tercero permitir el acceso a mi información? ¿Cuándo puede la privacidad digital abarcar el flujo de información con entes comerciales a través de la Internet?

Sub-temas sugeridos:

- 1) **Prohibición de registros irrazonables e información almacenada digitalmente.** El alcance de la garantía constitucional en contra de registros y allanamientos irrazonables en relación a información almacenada electrónicamente varía en distintos supuestos.¹³ Los números telefónicos de un acusado no están protegidos por la Cuarta Enmienda bajo la teoría de que este voluntariamente renunció a su derecho de privacidad en relación a ellos al revelárselos a la compañía telefónica (“doctrina de terceros”).¹⁴ Tampoco se necesita una orden de allanamiento para obtener “información sobre la ubicación del sitio de la célula” (CSLI) del portador de teléfono celular del acusado.¹⁵ Sin embargo, un policía generalmente sí necesita dicha orden para buscar información digital almacenada en el celular de una persona arrestada.¹⁶ Un usuario de un servicio de correo electrónico goza de una expectativa razonable de privacidad en el contenido de correos electrónicos “que se almacenan con, o se envían o reciben a través de un ISP comercial.”¹⁷ Por tanto, el gobierno no puede obligar a un comercial ISP para entregar el contenido de los correos electrónicos de un suscriptor sin antes obtener una orden de allanamiento basada en causa probable. Esta decisión choca con la Sección 2701 del *Stored Communications Act* (“SCA”), 18 U.S.C. § 2701, la cual permite al gobierno obtener ciertas comunicaciones electrónicas sin obtener una orden judicial. Otros tribunales han resuelto que los términos del servicio pueden destruir la expectativa de privacidad del usuario.¹⁸ A pesar de lo anterior, sería útil considerar la casuística del Tribunal Supremo de Puerto Rico, pues nuestro Foro ha determinado que sí existe cierta expectativa de intimidad con relación a la información en manos de terceros.
- 2) **Protecciones a comunicaciones privadas en línea.** Varios estatutos federales y estatales regulan el uso y divulgación de información almacenada en computadoras o transmitida en redes. Los ejemplos más importantes a nivel federal son el *Wiretap Act*, WA, 18 U.S.C. §§ 2510–2522, y el *Stored Communications Act*, SCA, 18 U.S.C. §§ 2701–2712. Estas dos leyes, según enmendadas por el *Electronic Communications Privacy Act* de 1986 (ECPA), tienen dos propósitos principales: evitar que comunicaciones privadas sean vistas por otras personas y regular el proceso mediante el cual el gobierno adquiere comunicaciones privadas. ¿Cuán efectivamente se han adaptado las normas dispuestas en el WA, SCA y estatutos similares a las nuevas realidades digitales del siglo 21?

¹³ *United States v. Keith*, 980 F. Supp. 3d 33 (D. Mass. 2013).

¹⁴ *Smith v. Maryland*, 442 U.S. 735 (1979).

¹⁵ *In re U.S. for Historical Cell Site Data*, 724 F.3d 600, 613 (5th Cir. 2013). *United States v. Davis*, 785 F.3d 498, 521 (11th Cir. 2015).

¹⁶ *Riley v. California*, 134 S. Ct. 2473 (2014).

¹⁷ *United States v. Warshak I*, 490 F.3d , 455, 473 (6th Cir. 2007).

¹⁸ *Holmes v. Petrovich Development Co.*, 191 Cal. App. 4th 1047 (Ct. App. 2011). *Doe I v. Individuales, whose names are unknown*, 561 F. Supp. 2d 249 (D. Conn. 2008).

- 3) **CALEA.** El *Communications Assistance for Law Enforcement Act* (CALEA) de 1994 obliga a las compañías de telecomunicaciones a modificar sus sistemas de operación para permitir que el gobierno realice *targeted surveillance*. 47 U.S.C § 1001-1010. Un tribunal resolvió que CALEA requiere asistencia solo para interceptar datos de comunicaciones “en movimiento” y no para buscar datos almacenados.¹⁹ Apple ha presentado varias teorías legales para atacar este tipo de *compelled assistance*; argumentan, por ejemplo, que exigir el desarrollo de programas para desactivar dispositivos constituye una forma de expresión compelida prohibida por la Primera Enmienda. ¿Tienen mérito argumentos de esta índole? ¿Qué revelan estos litigios sobre el alcance actual del derecho a la privacidad en la jurisprudencia federal?

III. Aspectos de Derecho Privado

A. Operaciones comerciales a través de la Internet

En el área del comercio electrónico, es importante considerar la validez de las operaciones realizadas en línea y las medidas que un negocio debe tomar al momento de establecer sus servicios en la Internet y los contornos de su relación con el cliente. Asimismo, es esencial velar por los derechos de una persona que contrata a través de la Internet y la eficacia general de los contratos digitales. ¿Qué remedios legales existen para el consumidor y el negociante electrónico?

Sub-temas sugeridos

- 1) **acuerdos en línea:** la validez y eficacia de los acuerdos y términos de uso emitidos por la vía digital (*clickwrap/browsewrap agreements*, notificaciones debidas de arbitraje compulsorio);
- 2) **modificaciones contractuales:** qué constituye una modificación contractual válida a través de la internet;
- 3) **legislación e transacciones y autenticación electrónica:** análisis de la Ley de transacciones electrónicas y el *Electronic Signature in Global and National Commerce Act*;
- 4) **financiamiento de negocios en línea:** el financiamiento de negocios o comercios en línea; por ejemplo, explorar la legislación que regula la oferta pública de los comercios electrónicos; y
- 5) **tributación en línea:** explorar el esquema de tributación local de un comercio en línea y analizar cómo regular el comercio de manera que las normas tributarias se ajusten a las transacciones electrónicas.

¹⁹ In re Apple, Inc., 149 F. Supp. 3d 341 (E.D.N.Y. 2016).

B. Uso y protección de la propiedad intelectual en la Internet

El uso y las protecciones de la propiedad intelectual en la Internet no están del todo definidas, pues el régimen de la Propiedad Intelectual no fue concebido teniendo ante sí las nuevas tecnologías que hoy conocemos. Sin embargo, el tráfico de propiedad intelectual (tangibles y no tangibles) a través de la Internet se ha tornado cada día más prevalente.

En general, el uso y la protección de la propiedad intelectual a través de la Internet se divide en tres áreas: el tráfico de Derechos de Autor o *Copyrights*, Derechos de Marca (*Trademarks*), y Derechos de Patentes. Cada una de estas sub disciplinas representa controversias diferentes según la normativa aplicable. En Puerto Rico, los Derechos Patrimoniales de Autor y las Patentes son campo ocupado. No obstante, vale la pena destacar la existencia de una ley estatal dedicada a los Derechos Morales de Autor. Asimismo, nuestra jurisdicción cuenta con una Ley de marcas que viabiliza los reclamos a nivel estatal; sin embargo, la normativa federal de marcas va más allá e incluye alguna legislación especial dedicada a controversias particulares dentro del Régimen de Propiedad Intelectual (por ejemplo, la creación del *Anticybersquatting Consumer Protection Act*).

Sub-temas sugeridos

- 1) **La violación a los derechos de distribución, reproducción y actuación de los Derechos de Autor a través de la Internet;** por ejemplo, analizar el fenómeno de la retransmisión o el *mirroring* de contenido televisivo a través de las redes sociales;
- 2) **Las defensas disponibles para el uso desautorizado de los Derechos de Autor a través de la Internet;** por ejemplo, las doctrinas de *fair use* y *first sale*;
- 3) **las protecciones federales sobre *safe harbor* a favor de los Proveedores de Servicio en Línea (en inglés, OSPs);** para ello, véase el Digital Millennium Copyright Act;
- 4) **el uso comercial desautorizado de nombres de dominio (*domain names*) en la Internet;** por ejemplo, explorar los fenómenos del *cybersquatting* o la disminución del carácter distintivo de una marca (*dilution*) a través del Internet cuando un negocio o agente digital utiliza comercialmente una marca que no le pertenece; y
- 5) **protección de patentes en la tecnología digital;** es decir, qué tipo de tecnología emergente cumple con los requisitos de la protección de patentes.

IV. Aspectos criminales en el entorno digital o *cybercrime*

A. Crimen de nuevas tecnologías en general

Conceptualmente, el crimen de nuevas tecnologías se puede definir como el uso delictivo de la tecnología computarizada o las nuevas tecnologías. En ese sentido, por crimen de nuevas tecnologías no nos referimos al terrorismo digital (*cyberterrorism*) o a la guerra digital (*cyberwarfare*), más bien nos dirigimos a explorar aquellas conductas tipificadas tradicionalmente como delito cuando éstas se cometen de manera electrónica. La mayoría de la legislación que abarca

este tipo de crimen proviene de la esfera federal. Sin embargo, los estados han comenzado a tomar medidas para tipificar su propio esquema de delitos en línea; particularmente, aquellos delitos especiales relacionados con la seguridad informática. En Puerto Rico aún tenemos mucho trayecto por recorrer en términos de las disposiciones que criminalizan la conducta en línea, pues el legislador no ha adoptado algunas de las medidas que atienden los crímenes digitales más comunes en otras jurisdicciones, tales como el *revenge porn*, *spamming*, la apropiación de marcas, entre otros. Asimismo, la mayoría de los delitos de nuevas tecnologías que sí están tipificados en Puerto Rico, tal como la producción de pornografía infantil, provienen de enmiendas efectuadas al Código Penal.

Sub-temas sugeridos:

- 1) **Los crímenes dirigidos hacia la información o los propios sistemas computarizados;** por ejemplo, las actuaciones fraudulentas, el *hacking*, la implantación de un virus o el acceso desautorizado a los sistemas de información; analizar la legislación existente a nivel federal (*Computer Fraud and Abuse Act*, entre otros) y estatal.
- 2) **Los crímenes basados en la comunicación impropia en línea** (mensajes abusivos, obscenos, acoso y amenazas); por ejemplo, el *revenge porn* y el *spam*; análisis comparativo entre otras jurisdicciones y Puerto Rico (véase CAN SPAM Act);
- 3) **Los crímenes relacionados con menores en el ciberespacio**, tal como la pornografía infantil (conducta recurrente en Puerto Rico);
- 4) **El robo de identidad y la apropiación o infracción de la Propiedad Intelectual;** se pueden explorar las disposiciones criminales que facultan al Estado a procesar a aquellos que incurrir en este tipo de delito;
- 5) **La posible aplicación de ciertas conductas tipificadas como delitos tradicionales** cuando estas disposiciones son utilizadas en el contexto del comportamiento en línea; por ejemplo, el homicidio negligente, los diferentes grados de asesinato y la conspiración, entre otros.
- 6) **El esquema criminal para el procesamiento de delitos de nuevas tecnologías en Puerto Rico;** es decir, con qué tipo de mecanismo o institución administrativa y judicial cuenta nuestra jurisdicción para enjuiciar este tipo de conducta.